MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
SEGUNDA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº	35856.002518/2006-03
Recurso nº	144.605 Voluntário
Acórdão nº	**2401-00.252 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de	8 de maio de 2009
Matéria	DESCONSIDERAÇÃO PERSONALIDADE JURÍDICA - CARACTERIZAÇÃO SEGURADO EMPREGADO
Recorrente	ESTALEIRO SCHAEFER YACHTS LTDA
Recorrida	SRP-SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/05/2004 a 31/12/2004

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO DE DÉBITO - GFIP - SIMULAÇÃO NAS CONTRATAÇÕES - VINCULAÇÃO DE SEGURADOS EMPREGADOS PARA EFEITOS PREVIDENCIÁRIOS - TAXA SELIC - NÃO IMPUGNAÇÃO EXPRESSA -

A GFIP é termo de confissão de dívida em relação aos valores declarados e não recolhidos.

A não impugnação expressa dos fatos geradores objeto do lançamento importa em renúncia e conseqüente concordância com os termos da NFLD. O recorrente durante o procedimento não apresentou os documentos para comprovar a regularidade, invertendo neste caso o ônus da prova.

O desmembramento de empresas de forma simulada, conjugados com a transferência de empregados, entre as empresas, bem como o pagamento de despesas mutuamente entre as empresas descritos à fls. 26 do relatório fiscal conspiraram para o mesmo resultado: Sonegação de tributos devidos à Previdência Social, que agora, os lançamentos fiscais buscam resgatar.

Não tendo o contribuinte recolhido à contribuição previdenciária em época própria, tem por obrigação arcar com o ônus de seu inadimplemento.

Ao vincular trabalhadores a empresa notificada como empregados, não procedeu ao auditor a exclusão das empresas do SIMPLES, nem tampouco cobrou contribuição patronal das ditas empresas.

RECURSO VOLUNTÁRIO NEGADO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da Segunda Seção de Julgamento, por maioria de votos: I) em rejeitar a preliminar de nulidade. Vencidos os Conselheiros Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira (relator) e Cleusa Vieira de Souza, que votaram por declarar a nulidade do lançamento; II) no mérito, em negar provimento ao recurso, Vencidos os Conselheiros Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira (relator) e Cleusa Vieira de Souza, que votaram por dar provimento ao recurso. Designada para redigir o voto vencedor a Conselheira Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira.

ELIAS SAMPAIO FREIRE - Presidente

ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA VIEIRA

Redatora Designada

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Bernadete de Oliveira Barros, Ana Maria Bandeira, Lourenço Ferreira do Prado e Cristiane Leme Ferreira (Suplente). Ausente o Conselheiro Rogério de Lellis Pinto.

Relatório

ESTALEIRO SCHAEFER YACHTS LTDA., contribuinte, pessoa jurídica de direito privado, já qualificada nos autos do processo administrativo em referência, recorre a este Conselho da decisão da então Secretaria da Receita Previdenciária em Florianópolis/SC, DN nº 20.401.4/380/2006, que julgou procedente o lançamento fiscal referente às contribuições sociais devidas ao INSS pela notificada, correspondentes à parte da empresa, do financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, e as destinadas a Terceiros (Salário-Educação, INCRA, SESC e SEBRAE), incidentes sobre as remunerações dos segurados empregados, assim caracterizados os sócios e funcionários das empresas CF – INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE MADEIRAS PARA EMBARCAÇÕES NÁUTICAS LTDA. E EPV – COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PEÇAS NÁUTICAS LTDA., cujas personalidades jurídicas foram desconsideradas pela fiscalização, em relação ao período de 05/2004 a 11/2004 e 13/2004, conforme Relatório Fiscal, às fls. 21/29.

Trata-se de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – NFLD, lavrada em 16/12/2005, contra a contribuinte acima identificada, constituindo-se crédito no valor de R$ 314.156,99 (Trezentos e quatorze mil, cento e cinqüenta e seis reais e noventa e nove centavos).

De acordo com o Relatório Fiscal, a ilustre autoridade lançadora achou por bem desconsiderar a personalidade jurídica das empresas prestadoras de serviços, caracterizando os respectivos funcionários como segurados empregados da notificada, tendo em vista que do exame da documentação apresentada pela contribuinte, constatou-se que as pessoas jurídicas CF – INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE MADEIRAS PARA EMBARCAÇÕES NÁUTICAS LTDA. E EPV – COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PEÇAS NÁUTICAS LTDA., em verdade, se tratam de "empresas de fachada", indevidamente enquadradas no SIMPLES com o objetivo de praticar evasão fiscal.

Informa, ainda, o fiscal autuante que a partir de dezembro de 2004 os funcionários das empresas retromencionadas passaram a fazer parte das folhas de pagamento do Estaleiro Kiwi Boats Ltda. ou Estaleiro Schaefer Yatchs Ltda., ora recorrente, sendo este último, por conseguinte, responsável pelos valores devidos ao Fisco previdenciário e não recolhidos em época própria.

Inconformada com a Decisão recorrida, a contribuinte apresentou Recurso Voluntário, às fls. 452/473, procurando demonstrar sua improcedência, desenvolvendo em síntese as seguintes razões.

Preliminarmente, pugna pela decretação da nulidade do lançamento, por entender que o fiscal autuante, ao constituir o presente crédito previdenciário, não logrou fundamentar os fatos alegados de forma clara e precisa na legislação de regência, deixando de indicar a norma legal que ampara o procedimento fiscal e/ou infringido, em total preterição do direito de defesa e do contraditório da notificada.

Após breve relato a propósito do quadro societário das empresas elencadas nos autos, bem como seus objetos sociais, insurge-se contra a exigência consubstanciada na peça vestibular do feito, aduzindo para tanto que os sócios de aludidas pessoas jurídicas, bem como o CNPJ e contabilidade são distintos, possibilitando a continuidade da atividade comercial por cada qual engendrada.

Assevera que as empresas CF – INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE MADEIRAS PARA EMBARCAÇÕES NÁUTICAS LTDA. E EPV – COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PEÇAS NÁUTICAS LTDA. foram constituídas em observância das normas legais e trâmites exigidos pela legislação de regência, estando sujeitas ao regime de tributação do SIMPLES, recolhendo, assim, os tributos de forma unificada, sendo defeso ao INSS desconsiderar aludido enquadramento, procedimento que somente poderia ser levado a efeito em observância à Lei nº 9.317/96, mediante Ato Declaratório da Secretaria da Receita Federal.

Contrapõe-se ao lançamento fiscal, por entender que a transferência de empregados da recorrente para as demais empresas qualificadas no processo não encontra obstáculo na legislação que regulamenta a matéria, razão pela qual a pretensão fiscal malfere os princípios da legalidade e da tipicidade, inscrito no artigo 5º, inciso II, da Constituição Federal. A propósito do tema, infere que as leis trabalhistas, especialmente os artigos 468 e 469 da CLT, não impedem referido procedimento, somente fazendo a ressalva quanto a obrigatoriedade de se preservar os direitos e garantias do empregado transferido.

No mesmo sentido, alega inexistir previsão legal para unificação das folhas de pagamento das empresas supramencionadas, sob pena de contrariar os direitos que a personalidade jurídica confere aos contribuintes, sobretudo quando o fiscal autuante incluiu no presente lançamento a cota patronal dos funcionários das empresas optantes pelo SIMPLES, a qual já se encontra englobada no montante pago pelas pessoas jurídicas incluídas naquele regime de tributação.

Argúi a inconstitucionalidade da TAXA SELIC, aduzindo, entre outros motivos, que sua instituição decorreu de resolução do Banco Central, e não por lei, não podendo, dessa forma, ser utilizada em matéria tributária, por desrespeitar o Princípio da Legalidade. Alega, ainda, tratar-se referida taxa de juros remuneratórios, o que a torna ilegal e inconstitucional. Traz à colação inúmeras decisões de nossos Tribunais.

Opõe-se à multa aplicada, por considerá-la confiscatória, devendo ser afastada da presente exigência fiscal.

Por fim, requer o conhecimento e provimento do seu recurso, para desconsiderar a Notificação Fiscal de Lançamento de Débitos, tornando-a sem efeito e, no mérito, sua absoluta improcedência.

Não houve apresentação de contra-razões.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira, Relator

Presentes os pressupostos de admissibilidade, sendo tempestivo e admitido arrolamento de bens em substituição do depósito recursal, por força de decisão judicial/liminar, conheço do recurso voluntário da contribuinte e passo à análise das alegações recursais.

PRELIMINAR DE NULIDADE DO LANÇAMENTO

Preliminarmente, pretende a contribuinte seja decretada a nulidade do lançamento, aduzindo para tanto que a autoridade lançadora não logrou motivá-lo na forma exigida pela legislação previdenciária, deixando de fundamentar clara e precisamente os procedimentos levados a efeito por ocasião da lavratura da NFLD, especialmente a desconsideração da personalidade jurídica, em total preterição do direito de defesa e do contraditório da notificada.

Por sua vez, a autoridade recorrida em sua decisão procura demonstrar a improcedência dos argumentos utilizados pela contribuinte, inferindo que o lançamento encontra-se perfeitamente motivado na legislação de regência, impondo a manutenção do feito, entendimento que não tem o condão de prosperar. De fato, conforme demonstraremos, a ilustre autoridade lançadora deixou de motivar o lançamento na forma que as normas legais impõem, senão vejamos.

Com efeito, em que pesem os argumentos da recorrente contra referido procedimento (desconsideração da personalidade jurídica), a legislação previdenciária, por meio do artigo 229, § 2º, do Regulamento da Previdência Social – RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/1999, impôs ao Auditor Fiscal a obrigação de considerar os contribuintes individuais (autônomos) e/ou prestadores de serviços pessoas jurídicas como segurados empregados, quando verificados os requisitos legais, *in verbis*:

> *"Art. 229.*
>
> *[...]*
>
> *§ 2º - Se o Auditor Fiscal da Previdência Social, constatar que o segurado contratado como contribuinte individual, trabalhador avulso, ou sob qualquer outra denominação, preenche as condições referidas no inc. I «caput» do art.9º, deverá desconsiderar o vínculo pactuado e efetuar o enquadramento como segurado empregado."*

Esse procedimento encontra respaldo, igualmente, no Parecer/MPAS/CJ nº 299/95, com a seguinte ementa:

> *"EMENTA*
>
> *Débito previdenciário. Avocatória. Segurados empregados indevidamente caracterizados como autônomos. Procedente a*

NFLD emitida pela fiscalização do INSS. Revogação do Acórdão nº 671/94 da 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos da Previdência Social, que decidiu contrariamente a esse entendimento."

Indispensável ao deslinde da controvérsia, cumpre transcrever os preceitos do artigo 3º, da CLT, *in verbis*:

"Art. 3º. Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário."

Assim, verificados todos os requisitos necessários à caracterização do vínculo empregatício do suposto tomador de serviços com os tidos prestadores de serviços, a autoridade administrativa, de conformidade com os dispositivos legais encimados, tem a obrigação de caracterizar como segurado empregado qualquer trabalhador que preste serviço ao contribuinte nestas condições, fazendo incidir, conseqüentemente, as contribuições previdenciárias sobre as remunerações pagas ou creditadas em favor daqueles.

Entrementes, não basta que a autoridade lançadora inscreva no Relatório Fiscal da Notificação tais requisitos, quais sejam, **subordinação, remuneração e não eventualidade**. Deve, em verdade, deixar explicitamente comprovada de forma individualizada a existência dos pressupostos legais da relação empregatícia, sob pena de nulidade do lançamento por ausência de comprovação do fato gerador do tributo, e cerceamento do direito de defesa do contribuinte.

É o que determina o artigo 37, da Lei nº 8.212/91, nos seguintes termos:

*"**Art. 37.** Constatado o atraso total ou parcial no recolhimento de contribuições tratadas nesta Lei, ou em caso de falta de pagamento de benefício reembolsado, a fiscalização lavrará notificação de débito, **com discriminação clara e precisa** dos fatos geradores, das contribuições devidas e dos períodos a que se referem, conforme dispuser o regulamento."* (grifamos)

Na hipótese dos autos, inobstante o substancioso trabalho fiscal em relação à desconsideração da personalidade jurídica das empresas elencadas no processo, a ilustre autoridade lançadora, ao promover a caracterização dos funcionários das pessoas jurídicas desconsideradas como segurados empregados da notificada, não logrou motivar o presente lançamento, mais precisamente no Relatório Fiscal, deixando de demonstrar e comprovar, na forma que o caso exige, os requisitos legais necessários à configuração do vínculo empregatício, acima mencionados.

Referida omissão afronta de forma flagrante os preceitos contidos no artigo 142 do Código Tributário Nacional que, ao atribuir a competência privativa do lançamento a autoridade administrativa, igualmente, exige que nessa atividade o fiscal autuante descreva e comprove a ocorrência do fato gerador do tributo lançado, como segue:

"Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido,

identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível."

In casu, com mais razão a fiscalização deverá comprovar a ocorrência do fato gerador das contribuições previdenciárias exigidas, tendo em vista tratar-se de procedimento excepcional de desconsideração de personalidade jurídica e, conseqüente, caracterização de segurados empregados. Aliás, o artigo 37 da Lei nº 8.212/91, supratranscrito, com mais especificidade, impõe ao fiscal autuante a discriminação clara e precisa dos fatos geradores do débito constituído.

Repita-se, para que tal procedimento tenha validade e esteja em consonância com a legislação de regência, não é suficiente a alegação genérica da autoridade administrativa de que constatou a existência dos pressupostos da relação de emprego, devendo haver comprovação da existência efetiva do vínculo laboral, abordando cada requisito necessário para tanto, de maneira individualizada ou por tipo de trabalho desenvolvido pelos prestadores de serviços.

Destarte, os atos administrativos, conforme se depreende do artigo 50 da Lei nº 9.784/99, que regulamenta o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, devem ser motivados, sob pena de nulidade, *in verbis:*

*"**Art. 50.** Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e fundamentos jurídicos [...]*

***§1º** A motivação deve ser explícita, clara e congruente [...]"*

A jurisprudência administrativa oferece proteção a esse entendimento, como faz certo Acórdãos com suas ementas abaixo transcritas:

"Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/12/2004 a 31/12/2004

Ementa: CUSTEIO - PREVIDENCIÁRIO - CARACTERIZAÇÃO DE SEGURADO EMPREGADO - PRESSUPOSTOS DA RELAÇÃO DE EMPREGO - COMPROVAÇÃO.

Tendo o lançamento observado a regra contida no art. 37 da Lei nº 8212/91, não há que se falar em nulidade por cerceamento de defesa.Preliminar de nulidade rejeitada.

A caracterização de segurados como empregados pela fiscalização está condicionada à plena demonstração pela auditoria fiscal dos pressupostos da relação de emprego.

Recurso Voluntário Provido." (Sexta Câmara do Segundo Conselho, Recurso nº 141.489 – Acórdão nº 206-00310, Sessão de 12/12/2007) (grifamos)

Em outras palavras, deveria constar do Relatório Fiscal da Notificação de forma destrinçada a demonstração da efetiva existência dos requisitos necessários à caracterização dos trabalhadores das pessoas jurídicas desconsideradas como segurados empregados da notificada, corroborado com quadro contendo nome de todos os prestadores de serviços tidos como empregados da recorrente e respectivos serviços desenvolvidos,

possibilitando a contribuinte o exercício pleno da ampla defesa e do contraditório, sob pena de incorrer em cerceamento do direito de defesa. Mais não é o que se verifica no presente caso.

No presente caso, ao promover o lançamento levando a efeito a caracterização dos prestadores de serviços (pessoas jurídicas) como segurados empregados, o ilustre fiscal autuante, em seu Relatório Fiscal, simplesmente inferiu ter efetuado tal enquadramento, a partir da desconsideração da personalidade jurídica daquelas empresas, sem conquanto demonstrar/comprovar de **forma pormenorizada** seu entendimento, maculando o lançamento em comento.

Observe-se, por fim, que o Relatório Fiscal tem por finalidade demonstrar/explicar, resumidamente, como procedeu a fiscalização na constituição do crédito previdenciário, devendo, dessa forma, ser claro e preciso relativamente aos procedimentos adotados pelo fisco ao promover o lançamento, concedendo ao contribuinte conhecimento pleno dos motivos ensejadores da notificação, possibilitando-lhe o amplo direito de defesa e contraditório, sobretudo tratando-se de exigência fiscal decorrente de caracterização de segurados empregados a partir da desconsideração da personalidade jurídica dos prestadores de serviços.

Nesse contexto, deve ser declarada a nulidade do feito, **por vício material**, em observância a legislação de regência, mais precisamente dos artigos do CTN, das Leis 8.212/91 e 9.784 encimados, uma vez que essas omissões contaminam a exigência fiscal, tornando-a precária, não lhe oferecendo certeza ou liquidez, principalmente pelo fato de se mostrar insanável e por cercear o direito de defesa da recorrente.

Por todo o exposto, estando a NFLD *sub examine* em desacordo com os dispositivos legais que regulam a matéria, VOTO NO SENTIDO DE CONHECER DO RECURSO VOLUNTÁRIO E ANULAR A NOTIFICAÇÃO FISCAL POR ERRO/VÍCIO MATERIAL, pelas razões de fato e de direito acima esposadas.

Sala das Sessões, em 8 de maio de 2009

RYCARDO HENRIQUE MAGALHÃES DE OLIVEIRA – Relator

Voto Vencedor

Conselheira Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Redatora Designada

Divirjo do entendimento do ilustre conselheiro quanto a nulidade levantada em seu voto.

Entendo que, no caso, não há que se falar em nulidade pela falta de caracterização da condição de segurados empregados, tendo em vista a desconsideração da personalidade jurídica de prestadoras de serviço.

Pela análise do relatório fiscal, resta claro que não houve simplesmente caracterização do vínculo de emprego, visto que os segurados já estavam enquadrados como empregados, porém constatou-se que as características inerentes ao vínculo de emprego levaram a autoridade fiscal a desconsideração de certas prestadoras de serviços, vinculando seus supostos empregados a empresa notificada, já que constatou que a mesma é que preenchia os condição de empregador.

Destaca-se que conforme descrito no relatório fiscal , durante o procedimento de auditoria, constatou a fiscalização a existência de estabelecimentos que embora possuam CNPJ próprios e gerência contratuais aparentemente distintas, estão de fato, sob a administração das mesma pessoas, quais sejam: Maria Cristina Della Rocca (sócia da empresa Embracon que presta serviços ao Estaleiro Kiwi); José Felipe (onde consta o mesmo endereço do Sr. José Mario Neis – sócio da Embracon); Edson Vieira (empregado de forma alternada das empresas Estaleiro Kiwi w Estaleiro Schaefer); Viviane Mariana de Matos (mesmo endereço do sr. Edson Vieira); Fabrício Ari fraga (ex-empregado da Estaleiro Schaefer); Claúdia Regina Leonel ((mesmo endereço do sr. Fabrício Ari Fraga).

Tais procedimentos e artifícios, conjugados com a transferência de empregados, entre as empresas, bem como o pagamento de despesas mutuamente entre as empresas descritos à fls. 26 do relatório fiscal conspiraram para o mesmo resultado: Sonegação de tributos devidos à Previdência Social, que agora, os lançamentos fiscais buscam resgatar. A aparente distinção entre as empresa permitiu aos empresários usufruírem indevidamente do tratamento tributário simplificado e favorecido instituído pela Lei nº 9317/96 (Lei do Simples).

Dessa forma, a confusão entre gerência e desempenho de atividades corrobora com as informações trazidas pela autoridade fiscal nesta NFLD. Quanto aos argumentos de nulidade, destaco que razão não assiste ao recorrente.

Em primeiro lugar cumpre-nos destacar que o procedimento fiscal atendeu todas as determinações legais, não havendo, pois, nulidade por cerceamento de defesa. Destaca-se como passos necessários a realização do procedimento:

- *autorização por meio da emissão do Mandato de Procedimento Fiscal – MPF- F e complementares, com a competente*

designação do auditor fiscal responsável pelo cumprimento do procedimento;

- *intimação para a apresentação dos documentos conforme Termos de Intimação para Apresentação de Documentos – TIAD, intimando o contribuinte para que apresentasse todos os documentos capazes de comprovar o cumprimento da legislação previdenciária;*

- *autuação dentro do prazo autorizado pelo referido mandato, com a apresentação ao contribuinte dos fatos geradores e fundamentação legal que constituíram a lavratura do auto de infração ora contestado, com as informações necessárias para que o autuado pudesse efetuar as impugnações que considerasse pertinentes.*

Neste sentido, as alegações de que o procedimento não poderia prosperar por não ter a autoridade realizado a devida fundamentação das contribuições não lhe confiro razão. Não só o relatório fiscal se presta a esclarecer as contribuições objeto de lançamento, como também o DAD – Discriminativo analítico de débito, que descreve de forma pormenorizada, mensalmente, a base de cálculo, as contribuições e respectivas alíquotas. Sem contar, ainda, o relatório FLD – Fundamentos Legais do Débito que traz toda a fundamentação legal que embasou o lançamento.

Destaca-se que nem na fase impugnatória, nem tampouco na recursal, conseguiu o recorrente demonstrar de forma inequívoca que não mantinha controle sobre as demais empresas, pelo contrário, era responsável não só pela administração, inclusive financeira, com o pagamento de contas de ambas as empresas.

Quanto a possibilidade de exclusão de empresas do SIMPLES, ressalte-se que não cobrou o auditor contribuições patronais da empresa optante pelo SIMPLES. O que ocorreu é que em constatando realidade diversa da pactuada inicialmente, procedeu o auditor para efeitos previdenciários o vínculo dos trabalhadores das empresas prestadoras diretamente com a ESTALEIRO SCHAEFER, o que encontra respaldo na própria legislação previdenciária.

Cumpre-nos esclarecer ainda, que não procede o argumento do recorrente de que a autoridade fiscal extrapolou de seus limites, quando da cobrança do crédito, desrespeitando os limites legais. A fiscalização previdenciária é competente para constituir os créditos tributários decorrentes dos fatos geradores de contribuições previdenciárias, conforme descrito no art. 1º da Lei 11.098/2005:

> *Art. 1o Ao Ministério da Previdência Social compete arrecadar, fiscalizar, lançar e normatizar o recolhimento, em nome do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, e das contribuições instituídas a título de substituição, bem como as demais atribuições correlatas e conseqüentes, inclusive as relativas ao contencioso administrativo fiscal, conforme disposto em regulamento.*

Ademais, não compete ao auditor fiscal agir de forma discricionária no exercício de suas atribuições. Desta forma, em constatando a falta de recolhimento, face a ocorrência do fato gerador, cumpri-lhe lavrar de imediato a notificação fiscal de lançamento de débito de forma vinculada, constituindo o crédito previdenciário. O art. 243 do Decreto 3.048/99, assim dispõe neste sentido:

> *Art.243. Constatada a falta de recolhimento de qualquer contribuição ou outra importância devida nos termos deste Regulamento, a fiscalização lavrará, de imediato, notificação fiscal de lançamento com discriminação clara e precisa dos fatos geradores, das contribuições devidas e dos períodos a que se referem, de acordo com as normas estabelecidas pelos órgãos competentes.*

Na verdade o que se vislumbrou foi a simulação para que as empresas que prestavam os serviços pudessem se beneficiar do Sistema Simplificado de impostos – SIMPLES em um primeiro momento, mantendo o faturamento dentro dos limites da lei. Porém não é aceitável esse tipo de atitude se constatado que ter por objetivo distorcer a realidade dos fatos apenas como fim de lograr proveito, sem cumprir os preceitos legais.

DO MÉRITO

No recurso em questão, o contribuinte resumiu-se a atacar a validade do procedimento fiscal, sem refutar especificamente, qualquer dos fatos geradores apurados. Os argumentos apresentados são no seguinte sentido:

Em primeiro lugar quanto a constituição de todas as empresas foi feita de forma regular, não havendo porque considerar simulação ou simulação por parte do recorrente, razão não confiro ao recorrente. O que ocorreu durante o procedimento fiscal foi a constatação por parte do auditor fiscal de que não existiam realmente diversos empregadores, e sim, que as empresas criadas não assumiram verdadeiramente o poder de direção, estando todos os empregados vinculados enquanto empregados a um único empregador, qual seja a empresa notificada.

Quanto ao argumento da ausência de fundamentação legal para união das folhas de pagamento, entendo novamente que razão não confiro ao recorrente. Não estamos falando diretamente de desconsideração de pessoa jurídica, mas observÂncia dos princípio, por exemplo da primazia da realidade, onde vale mais os fatos que os documentos. Em restando demonstrado que o verdadeiro empregador era único, compete a fiscalização simplesmente proceder a vinculação das pessoas que lhe prestavam serviços enquanto segurados empregados para efeitos previdenciários.

Quanto ao indevido lançamento nas empresas optantes pelo SIMPLES, razão também não assiste a recorrente. Não houve por parte da autoridade fiscal nem a exclusão para efeitos do SIMPLES, nem tampouco a cobrança de contribuições patronais de empresas optantes, mas novamente apenas a vinculação dos empregados daquelas empresas ao verdadeiro empregador, no caso a empresa notificada. O que ocorreu é que em constatando realidade diversa da pactuada inicialmente, procedeu o auditor para efeitos previdenciários o vínculo dos trabalhadores, o que encontra respaldo na própria legislação previdenciária.

Com relação ao questionamento acerca da inconstitucionalidade da taxa SELIC também não existe razão por parte do recorrente. Com relação à cobrança de juros está

prevista em lei específica da previdência social, art. 34 da Lei n ° 8.212/1991, abaixo transcrito, desse modo foi correta a aplicação do índice pela autarquia previdenciária:

> *Art.34. As contribuições sociais e outras importâncias arrecadadas pelo INSS, incluídas ou não em notificação fiscal de lançamento, pagas com atraso, objeto ou não de parcelamento, ficam sujeitas aos juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia-SELIC, a que se refere o art. 13 da Lei nº 9.065, de 20 de junho de 1995, incidentes sobre o valor atualizado, e multa de mora, todos de caráter irrelevável. (Artigo restabelecido, com nova redação dada e parágrafo único acrescentado pela Lei nº 9.528, de 10/12/97)*
>
> *Parágrafo único. O percentual dos juros moratórios relativos aos meses de vencimentos ou pagamentos das contribuições corresponderá a um por cento.*

Nesse sentido já se posicionou o STJ no Recurso Especial n ° 475904, publicado no DJ em 12/05/2003, cujo relator foi o Min. José Delgado:

> *PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CDA. VALIDADE. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 07/STJ. COBRANÇA DE JUROS. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. A averiguação do cumprimento dos requisitos essenciais de validade da CDA importa o revolvimento de matéria probatória, situação inadmissível em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 07/STJ. No caso de execução de dívida fiscal, os juros possuem a função de compensar o Estado pelo tributo não recebido tempestivamente. Os juros incidentes pela Taxa SELIC estão previstos em lei. São aplicáveis legalmente, portanto. Não há confronto com o art. 161, § 1º, do CTN. A aplicação de tal Taxa já está consagrada por esta Corte, e é devida a partir da sua instituição, isto é, 1º/01/1996. (REsp 439256/MG). Recurso especial parcialmente conhecido, e na parte conhecida, desprovido.*

Não tendo o contribuinte recolhido à contribuição previdenciária em época própria, tem por obrigação arcar com o ônus de seu inadimplemento. Caso não se fizesse tal exigência, poder-se-ia questionar a violação ao principio da isonomia, por haver tratamento similar entre o contribuinte que cumprira em dia com suas obrigações fiscais, com aqueles que não recolheram no prazo fixado pela legislação.

Dessa forma, não há que se falar em excesso de cobrança de juros, estando os valores descritos na NFLD, em consonância com o prescrito na legislação previdenciária.

Por todo o exposto o lançamento fiscal seguiu os ditames previstos, devendo ser mantido nos termos da Decisão-Notificação, haja vista que os argumentos apontados pelo recorrente são incapazes de refutar a presente notificação.

CONCLUSÃO:

Voto pelo CONHECIMENTO DO RECURSO, rejeitar as preliminares, e no mérito NEGAR-LHE PROVIMENTO, mantendo o lançamento efetuado.

Sala das Sessões, em 8 de maio de 2009

ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA VIEIRA – Redatora Designada